

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO

Referencia: seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: solicitud de la Procuraduría General de la Nación dentro del seguimiento a las órdenes 21, 22, 24 y 27.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

El suscrito Magistrado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta el presente auto con base en las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. Mediante escrito remitido por la Procuraduría General de la Nación¹ la entidad explicó algunos fundamentos jurídicos, técnicos, financieros, administrativos, entre otros aspectos fundamentales, para elevar varias peticiones, en consideración a ciertos hechos, actuaciones y omisiones del “Ministro de Salud y Protección Social ejecutados en su condición de máxima autoridad de dirección y control del Sistema de Seguridad Social en Salud, y de control de tutela sobre su entidad adscrita, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES y destinatario principal de las órdenes de la Sentencia T-760 [...], y con el fin de prevenir su virtual incursión futura en conductas que atentan contra la sostenibilidad financiera del sistema de salud y la garantía del derecho fundamental a la salud”.

2. De igual manera, solicitó la adopción de medidas provisionales urgentes en el plazo de 72 horas “con el fin de contrarrestar los efectos perversos de las disposiciones que atentan de manera inminente y grave contra la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la garantía del derecho fundamental a la salud [...]”.

3. Finalmente, solicitó la práctica de pruebas “a efectos de que la Corte pueda

¹ Recibido por la Secretaría General de la Corte el viernes 9 de febrero de 2024.

contar con la información técnica independiente necesaria para adoptar decisiones definitivas que garanticen la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la garantía del derecho fundamental a la salud.

4. Señalado lo anterior, la Sala expondrá las peticiones planteadas por la Procuraduría General de la Nación y procederá a pronunciarse respecto de todas y cada una de ellas.

Peticiones principales

5. Previo a resolver sobre las peticiones principales elevadas por la Procuraduría, vale anotar que la Sala Especial fue creada por la Sala Plena de la Corte con el objetivo de efectuar seguimiento a las órdenes emitidas en esa providencia. Con el paso del tiempo, se estableció que el acatamiento de esas directrices se calificaría mediante valoraciones de las actuaciones desplegadas y reportadas por las entidades obligadas conforme a los niveles de cumplimiento consignados en el Auto 411 de 2015.

6. En esa providencia, la Sala explicó que analizaría principalmente tres puntos para poder calificar el cumplimiento de las órdenes: las medidas, los resultados y los avances². De este modo, la valoración inicia con la verificación de estos aspectos y con base en ello, declara un nivel de cumplimiento³, que puede ser bajo, medio, alto, general o incluso incumplimiento general.

7. A grandes rasgos, puede decirse que este último se decreta si, revisado el estado de la orden, se constata que la autoridad obligada no adoptó acciones para superar la falla. En este sentido, para declarar el nivel de incumplimiento solicitado por la Procuraduría en las peticiones que se exponen a continuación, se requiere que la Sala efectúe la correspondiente valoración, por lo que no es procedente calificar con dicho nivel el acatamiento de las órdenes por parte del MSPS y de la Adres.

8. Por una parte la entidad solicitó: “Declarar que el Ministro de Salud y Protección Social, prima facie, ha incumplido las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, conducentes a garantizar la financiación de la operación del sistema de salud, mediante la suficiencia de la UPC para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en salud al disponer en el artículo 11 de la Resolución 2364 de 2023, ‘Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad en Salud para la vigencia 2024 y se dictan otras disposiciones’ que las Entidades promotoras de Salud -EPS- deberán destinar el 5% de la UPC-C para la operación de equipos básicos de salud.”

9. Se tiene entonces que, conforme a lo expuesto, no es procedente decretar el nivel de incumplimiento solicitado sin efectuar la debida valoración que es la que

² Auto 411 de 2015.

³ Cfr. autos 411 de 2015 reiterados entre otros en los 186 de 2018 y 549 de 2018.

da lugar a calificar. Ahora, es necesario mencionar que la Sala se encuentra desarrollando el proceso de evaluación de la suficiencia de la UPC -seguimiento a las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda-, para lo cual convocó a una sesión técnica que se realizará el 5 de abril de 2024, que tiene como propósito “profundizar en el estudio sobre la suficiencia de la UPC al interior del SGSSS”. De este modo, hasta que no se termine este proceso no es procedente calificar nuevamente el nivel de cumplimiento del mandato.

10. De igual forma, pidió: “Declarar que el Director de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, prima facie, ha incumplido las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, conducentes a garantizar la financiación de la operación del sistema de salud, al desfinanciar presupuestalmente los rubros: (i) A-03-13-01-004-001 (Presupuesto Máximo Régimen Contributivo) y (ii) A-03-13-01-004-005 (Presupuesto Máximo Régimen Subsidiado), recursos destinados al pago de presupuestos máximos con los que se financia el PBS no financiado con cargo a la UPC, y (iii) A-03-13-01-004-009 – (Servicios y Tecnologías no Financiadas con Presupuestos Máximos R.C. y R.S.), como consta en la Resolución 43897 del 29 de diciembre de 2023 “Por la cual se aprueba la desagregación del Presupuesto de Ingresos y Gastos de la de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, correspondiente a la Unidad 02 Administración de Recursos del SGSS, para la vigencia fiscal 2024”.

11. En el mismo sentido explicado frente a la primera petición, en este momento tampoco es procedente declarar el incumplimiento de la Adres por, como afirma la solicitante, “desfinanciar presupuestalmente los rubros” sin haber efectuado de forma previa el proceso de valoración.

12. Además, cabe resaltar que recientemente la Sala profirió el Auto 2881 de 2023, en el que declaró el nivel de cumplimiento bajo respecto de la suficiencia de los Presupuestos Máximos para la financiación de los servicios y tecnologías del Plan de Beneficio en Salud (PBS) que no se sufragan con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) -seguimiento a las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda-. Esto implica que en esa oportunidad no se verificaron los supuestos para decretar el nivel de incumplimiento general solicitado. Por esta razón la Sala no accederá a la petición expuesta.

En relación con las medidas provisionales urgentes

13. Antes de pronunciarse sobre las medidas provisionales, cabe anotar que el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 establece que el juez constitucional está facultado para: i) suspender la aplicación del acto concreto que amenaza los derechos fundamentales invocados por el accionante y, ii) disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

14. La Corte ha dicho que “la finalidad de estas medidas es, únicamente, evitar un daño irreparable mientras se resuelve el asunto planteado en sede constitucional”⁴. Vale anotar que el seguimiento efectuado por la Sala no recae sobre una cuestión específica que esté pendiente de resolverse en una próxima decisión, sino que, como su nombre lo indica, consiste en el seguimiento a las acciones desplegadas por las entidades obligadas, en procura de que estas atiendan los mandatos impartidos en la Sentencia T-760 de 2008 y propendan por alcanzar los objetivos perseguidos en ellos, con el fin de superar y/o avanzar en la superación de las fallas de carácter estructural que fueron identificadas.

15. De este modo, en cada valoración, después del correspondiente análisis, la Sala imparte las órdenes que considere para corregir dichas fallas estructurales y evitar la vulneración de derechos fundamentales, tal como sucedió recientemente en los autos 2881 y 2882 de 2023.

16. En relación con las medidas concretas, la Procuraduría solicitó: “Dejar sin efectos, definitiva o provisionalmente, el artículo 11 de la Resolución 2364 de 2023 “Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad en Salud para la vigencia 2024 y se dictan otras disposiciones” que dispuso tomar el 5% de la UPC-C para la operación de equipos básicos de salud”.

17. Expuso que, “con relación a esta inédita obligación impuesta mediante resolución, debe señalarse que esta entidad no encontró ningún tipo de sustento técnico o legal que habilitara al Ministerio de Salud y Protección Social a tomar el 5% de los recursos de la UPC destinados a servicios y tecnologías en salud para la financiación de los equipos básicos de salud. Esta nueva obligación se establece en contravía de las órdenes 21, 22, 24 y 27 impartidas por la Corte y afectan directamente la sostenibilidad financiera del sistema de salud y con ello la garantía del derecho fundamental a la salud.”

18. Al respecto, se debe anotar que la Sala no es la competente para efectuar el control de legalidad o dejar sin efectos los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o cualquier otra entidad del Gobierno. No obstante, atendiendo a que los actos de carácter general son anulables a través de la jurisdicción contenciosa, de conformidad con lo establecido por el art. 137 de la Ley 1437 de 2011, la Procuraduría podría hacer uso de este mecanismo.

19. Adicionalmente, la Sala emite sus pronunciamientos de fondo una vez realizado el análisis correspondiente que le permite emitir una valoración, por ello, sin haber surtido ese proceso, no es posible evidenciar que la suspensión de la aplicación del artículo en cuestión, permita avanzar en la superación de la falla estructural identificada en las órdenes 21 y 22 respecto de la suficiencia de la UPC. Tal y como lo expresa la Procuraduría, ante la falta de sustento y estudios técnicos no se logra identificar la afectación que se puede generar.

⁴ A065 de 2021. Ver también A753 de 2021, A259 de 2021.

20. Por esta misma línea, la Sala debe puntualizar que, la evaluación de la suficiencia de la UPC -en el marco de las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda- se encuentra en proceso. Incluso, mediante Auto 006 de 2024 se convocó a una sesión técnica dentro del seguimiento de estos mandatos para avanzar y profundizar en el estudio de la suficiencia de la UPC, diligencia, a la que fue convocada la Procuraduría General de la Nación. Por esta razón la Sala no accederá a lo solicitado.

21. Por otro lado, la Procuraduría solicitó ordenar al “Director de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) -ADRES-, adelantar en un plazo máximo de diez (10) días, las gestiones administrativas y presupuestales que correspondan para adicionar en forma suficiente los rubros presupuestales de la Resolución 43897 del 29 de diciembre de 2023 “Por la cual se aprueba la desagregación del Presupuesto de Ingresos y Gastos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, correspondiente a la Unidad 02 Administración de Recursos del SGSS, para la vigencia fiscal 2024”, con el fin de garantizar la financiación de los servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, para un periodo mínimo de 6 meses.⁵

22. En relación con esta petición, debe ponerse de presente que en la reciente valoración realizada en el Auto 2881 de 2023, la Sala profirió órdenes tendientes a que se efectuaran los pagos pendientes de los Presupuestos Máximos y sus reajustes en relación con las vigencias de 2021 y 2022. También ordenó al MSPS expedir el acto administrativo de reconocimiento de los techos correspondientes a los meses faltantes de 2023. Se le ordenó expedir un cronograma para definir la metodología de reajuste definitivo de los techos de 2023, fijar el reajuste y cancelar los montos por este concepto. De igual forma, que creara una metodología unificada de definición y reajuste de los Presupuestos Máximos y sus reajustes observando los parámetros planteados en dicha providencia. Por todo lo anterior, no se accederá a esta petición.

23. La Procuraduría también solicitó: “Ordenar al Ministro de Hacienda y Crédito Público, recaudar en un plazo no superior a dos (2) días hábiles, la totalidad de la información estadística, financiera, actuarial y técnica y las actas de las sesiones durante la vigencia 2023, de la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud, que reposan en el Ministerio de Salud y Protección Social y/o en la Secretaría Técnica de la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud que sirvieron de sustento para la expedición de la Resolución 2364 de 2023 y publicarla íntegramente en la página web de esa cartera ministerial, con el fin de dar cumplimiento a los principios constitucionales de transparencia, publicidad, y participación ciudadana que han sido transgredidos por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

⁵ • A-03-13-01-004-001 - Presupuesto Máximo Régimen Contributivo, • A-03-13-01-004-005 - Presupuesto Máximo Régimen Subsidiado, • A-03-13-01-004-009 - Servicios y Tecnologías no Financiadas con Presupuestos Máximos R.C. y R.S.

24. En relación con esta petición, es preciso indicar que, como se advirtió previamente, se desarrollará una sesión técnica para verificar asuntos relacionados con la suficiencia de la UPC, por ello se ordenó al MSPS que allegue la metodología empleada para el cálculo de esta prima para el 2024 y la justificación de la adopción de la misma.

25. Adicionalmente, la Sala debe recordar que el responsable directo del acatamiento de las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda es el MSPS. En consecuencia, si bien en el marco del seguimiento al cumplimiento de las órdenes de la sentencia estructural, la Sala puede proferir este tipo de medidas, en este momento no observa razones suficientes para decretarlas. Por lo expuesto, no se accederá a esta petición.

En relación con la solicitud de pruebas

26. La Procuraduría pidió: “Solicitar al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Ex Subdirector del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, certificar en un plazo no superior a dos (2) días hábiles que efectivamente asistieron a las sesiones números 4156 y 4357 de la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en salud, en desarrollo de las cuales, se analizaron los escenarios de incremento del valor de la UPC para 2024 y se recomendó al Ministerio de Salud y Protección Social incrementar la UPC del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado en un 12,01%, según consta en la parte motiva de la Resolución 2364 de 2023, y que, por tanto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación adelantaron íntegramente las verificaciones técnicas, estadísticas, financieras y actuariales necesarias para garantizar la suficiencia de la UPC para el año 2024.”

27. Sobre esta solicitud, la Sala reitera que se encuentra en proceso de valoración de las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda que se relacionan con el tema expuesto por la Procuraduría, y para emitir una decisión de fondo ha decretado las pruebas que hasta el momento considera necesarias para referirse a la suficiencia de la UPC, como por ejemplo, la sesión técnica convocada mediante Auto 006 de 2024. Además, como se mencionó, el directo responsable de las órdenes en cuestión es el MSPS y será quien deba responder por el cumplimiento de estos mandatos. Por lo descrito la Sala no accederá a esta petición.

28. La Procuraduría también solicitó “Ordenar a la Contraloría General de la República presentar a la Corte, en un plazo no superior a noventa (90) días, un informe de evaluación técnica, legal y financiera de los actos administrativos y de la ejecución de los recursos transferidos por el Ministerio de Salud y Protección Social con destino a: (i) Proyectos de infraestructura y dotación hospitalaria; (ii) Conformación y operación de equipos básicos en salud. (iii) Proyectos de transporte asistencial. (iv) Pago de acreencias - honorarios, laborales, créditos judiciales por valor de un (1) billón doscientos veinticuatro mil ochocientos

veintisiete millones doscientos cincuenta y seis mil setecientos sesenta y nueve (\$1.224.827.256.769), relacionados en el precedente acápite 3.2.2.”

29. Respecto de esta petición, se hace necesario resaltar que, la Contraloría General de la República en el marco del seguimiento a las órdenes de la Sentencia T-760 de 2008, reporta periódicamente sobre los hallazgos que se relacionen directamente con los dineros de la salud. Ahora, si la Procuraduría considera necesario que dicha entidad enfoque su atención en los asuntos expuestos, puede solicitarle que inicie las investigaciones correspondientes. Por lo descrito, no accederá a esta petición.

30. También solicitó: “Convocar a una misión de expertos, integrada por un número plural de peritos constitucionales, convocados de entidades tales como el Ministerio de Hacienda, DANE, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Salud, Fedesarrollo, ANIF, Universidad Nacional, Universidad de Antioquia, EAFIT, Universidad de los Andes, Universidad Javeriana, entre otros que considere la Corte, para que al servicio de la Corte, y que con el fin garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, adelanten en un plazo razonable los estudios técnicos independientes e imparciales: (i) una evaluación de la suficiencia de la UPC para los años 2023 y 2024 que sirva de base para garantizarla durante la vigencia 2024 y para las proyecciones y cálculos futuros; (ii) efectúen las recomendaciones atinentes para la actualización de la metodología de cálculo de la UPC; (iii) elaboren un diagnóstico con relación a las falencias de los sistemas de información y las acciones de mejoramiento que deben implementarse; (iv) presenten un informe sobre los mecanismos para asegurar el flujo de recursos de los presupuestos máximos y (v) los demás que a bien tenga la Corte.”

31. En relación con esta petición, dirigida a convocar una comisión de expertos al servicio de la Corte, con el fin garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de salud, cabe anotar que la Sala Especial, a través del Auto 006 de 2024 convocó a una sesión técnica que tendrá lugar el 5 de abril y en la que participarán las entidades de Gobierno y diferentes actores del sector salud, con la finalidad de profundizar en el estudio sobre la suficiencia de la UPC al interior del SGSSS y se abordarán temas relacionados con los señalados por la Procuraduría. Por esta razón, la Sala no encuentra necesario conformar la comisión referida en este momento y no accederá a la solicitud en cuestión.

32. Finalmente, respecto de la solicitud de pruebas “a efectos de que la Corte pueda contar con la información técnica independiente necesaria para adoptar decisiones definitivas que garanticen la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la garantía del derecho fundamental a la salud”, cabe reiterar que para el desarrollo de sus funciones y en virtud de lo dispuesto por el artículo 64 del Acuerdo 002 de la Corte Constitucional, la Sala Especial, previo a valorar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la Sentencia T-760 de 2008, decreta la práctica de pruebas, incluyendo aquellas de carácter técnico y todas las que considere oportunas y necesarias para emitir sus pronunciamientos.

33. Ahora, la Sala estima pertinente recordar que si bien es su competencia realizar el seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en la Sentencia T-760 de 2008, que guardan relación directa con el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, esto no impide que la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus funciones adelante las investigaciones e indagaciones que considere necesarias en procura de garantizar y proteger este derecho.

34. Finalmente, atendiendo a la relevancia de la información aportada por la Procuraduría General de la Nación, la Sala Especial la tendrá en cuenta al momento de realizar las siguientes valoraciones del cumplimiento de las órdenes emitidas en la sentencia objeto de seguimiento.

En mérito de lo expuesto,

II. RESUELVE:

Primero: NO ACCEDER a las peticiones elevadas por la Procuraduría General de la Nación en los numerales 4.1., 4.2 y 4.3 del documento IUS E-2023-010680.

Segundo: COMUNICAR a la Procuraduría General de la Nación que la Sala tendrá en cuenta en sus próximas valoraciones, según corresponda, los hechos expuestos en el documento IUS E-2023-010680 que se relacionen con las órdenes 21, 22, 24 y 27 de la Sentencia T-760 de 2008.

Tercero: Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes adjuntando copia integral de este proveído.

Comuníquese y cúmplase,